

9

現代
法學

现代法学
试题系列

最新高校法学专业核心课程配套测试
依民事诉讼法核心课程教材最新版体例组编

民事诉讼法 配套测试

教学辅导中心 组编

第五版

- ☐ 题 量 充 足
- ☐ 考 点 全 面
- ☐ 解 答 详 尽
- ☒ 一 练 三 考

本科生课程考试、司法考试、研究生入学考试

依据最新立法及学术动态修订升级
新增2010-2011年司考、考研真题

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

現代
法學

现代法学
试题系列

民事诉讼法 配套测试

第五版

教学辅导中心 组编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法配套测试 / 教学辅导中心组编. —5 版.
—北京: 中国法制出版社, 2011. 6
(高校法学专业核心课程配套测试)
ISBN 978 - 7 - 5093 - 2791 - 3

I. ①民… II. ①教… III. ①民事诉讼法 - 中国 - 高等学校 - 习题集 IV. ①D925.1 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 064639 号

责任编辑 刘经纬

封面设计 周黎明

高校法学专业核心课程配套测试

民事诉讼法配套测试

MINSHI SUSONGFA PEITAO CESH

组编/教学辅导中心

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2011 年 6 月第 1 版

印张/19.5 字数/555 千

2011 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2791 - 3

定价: 38.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网 址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66070084

邮购部电话: 66033288

第五版说明

《民事诉讼法配套测试》是我社教学辅导中心组织著名法学院校的优秀教师编写的《高校法学专业核心课程配套测试丛书》中的一本。该丛书专为法学院校学生掌握法律专业知识、提升法学应试能力而精心设计，分册设置涵盖教育部规定的法学专业所有核心课程，因考点全面、题量充足、解答详尽、应试性强等优点，受到广大师生及法学应试人员的普遍欢迎，其中大多分册都再版重印，历久不衰。该丛书已成为法学教辅图书中的实力品牌。

《民事诉讼法配套测试》自2005年出版后，历经多次改版重印，深受广大读者的喜爱，很多读者还来电来信向我们表达感谢和期待。正是基于这种信赖，为及时体现民事诉讼法最新研究成果，并与我国立法发展相适应，在承继该书原有优点基础上，我们对其全面修订。特点如下：

一、配套主流教材

本书结构上分为二十二章，与主流民事诉讼法核心课程教材相一致，便于随学随练。

二、内容及时更新

1. 依据最新，根据最高人民法院近期出台的关于人民陪审员制度、合议庭职责、级别管辖异议、举证时限、再审案件、执行程序等方面的司法解释全面改编。
2. 题目最新，新增2010~2011年司法考试和考研真题，并对陈旧题目彻底删除。

三、加工精细考究

1. 重点章节前面设置“基础知识图解”，归纳每章的基本概念和知识体系。
2. 本书对重点知识以脚注的形式提醒注意要点，拓展解题思路。
3. 对于某些比较类型的题目，本书以表格的形式将答案进行呈现，便于读者记忆。
4. 在正文之后，本书设置了两套期末试题，便于读者进行整体复习和预演自测。

四、附录全面实用

1. 附录全国重点高校民事诉讼法专业2007~2011年研究生入学考试真题，为计划考研的读者提供更多的帮助。
2. 附录民事诉讼法重点法律文件列表，为读者了解民事诉讼法实践的依据以及民事诉讼法实务的发展提供参考。

中国法制出版社
教学辅导中心
2011年6月

目 录

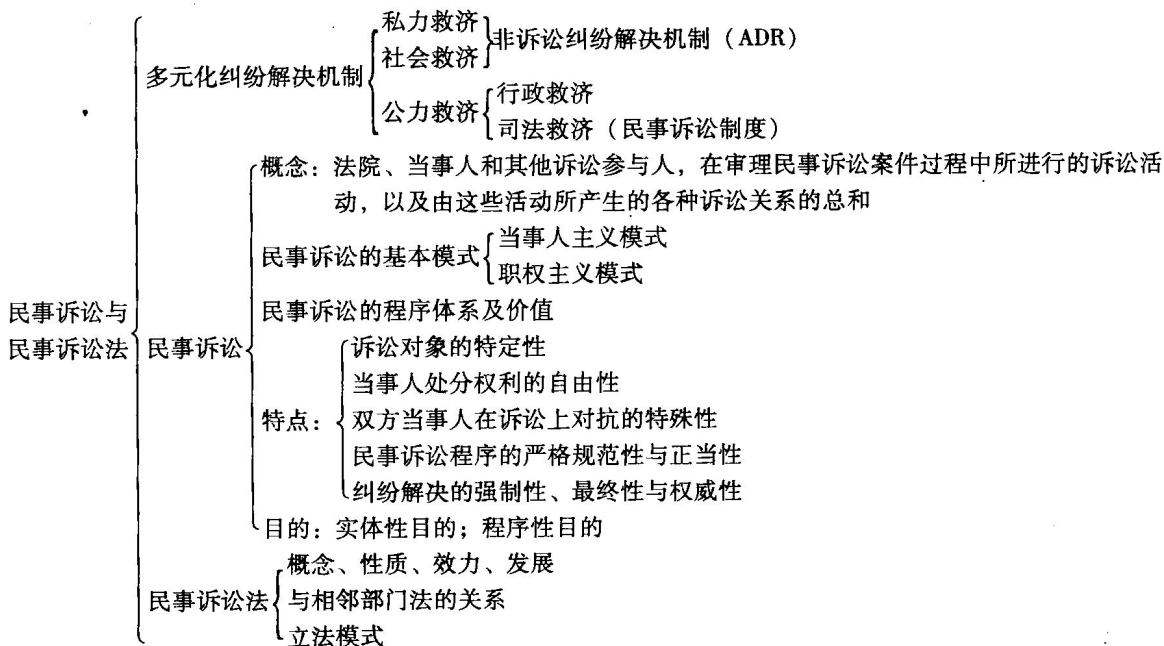
第一章 民事诉讼与民事诉讼法	1
基础知识图解	1
配套测试	1
参考答案	4
第二章 民事诉讼法的基本原则	10
基础知识图解	10
配套测试	10
参考答案	12
第三章 民事审判的基本制度	17
基础知识图解	17
配套测试	17
参考答案	21
第四章 诉与诉权	27
基础知识图解	27
配套测试	27
参考答案	31
第五章 当事人和诉讼代理人	38
基础知识图解	38
配套测试	38
参考答案	45
第六章 多数当事人	53
基础知识图解	53
配套测试	54
参考答案	60
第七章 主管与管辖	71
基础知识图解	71
配套测试	71
参考答案	83
第八章 民事诉讼证据	95
基础知识图解	95
配套测试	95
参考答案	100
第九章 民事诉讼中的证明	110
基础知识图解	110
配套测试	110
参考答案	115

第十章 法院调解与当事人和解	126
基础知识图解	126
配套测试	126
参考答案	130
第十一章 诉讼保障制度与程序	136
基础知识图解	136
配套测试	136
参考答案	145
第十二章 诉讼费用与司法救助	155
基础知识图解	155
配套测试	155
参考答案	158
第十三章 第一审普通程序	162
基础知识图解	162
配套测试	163
参考答案	172
第十四章 简易程序	188
基础知识图解	188
配套测试	188
参考答案	192
第十五章 民事诉讼中的裁判	197
基础知识图解	197
配套测试	197
参考答案	200
第十六章 第二审程序	204
基础知识图解	204
配套测试	204
参考答案	212
第十七章 再审程序	221
基础知识图解	221
配套测试	221
参考答案	227
第十八章 特别程序	234
基础知识图解	234
配套测试	235
参考答案	241
第十九章 民事执行总论	252
基础知识图解	252
配套测试	253
参考答案	260
第二十章 民事执行分论	271
基础知识图解	271

配套测试	271
参考答案	272
第二十一章 涉外民事诉讼程序	275
基础知识图解	275
配套测试	275
参考答案	281
第二十二章 涉港、澳、台民事诉讼与区际司法协助	289
基础知识图解	289
配套测试	289
参考答案	289
期末测试题一	290
期末测试题二	295
附录一：名牌法学院校研究生入学考试民事诉讼法学部分历年真题	299
附录二：民事诉讼法重点法律文件列表	304

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

基础知识图解



配套测试

一、单项选择题

- 我国甲公司因与 A 国乙公司就购销合同履行过程中所发生的争议协商不成, 向我国法院起诉。我国法院审理该案过程中, 应当适用的民事诉讼法是()。
 - 我国民事诉讼法
 - A 国民事诉讼法
 - 我国或者 A 国民事诉讼法
 - 当事人选择的其他国家的民事诉讼法
- 关于民事诉讼法对事的效力, 不正确的说法是()。
 - 对事的效力, 是人民法院依照民事诉讼法受理案件的范围
 - 对事的效力, 是人民法院主管的范围
 - 对事的效力, 是人民法院管辖的范围
 - 对事的效力包括了平等主体之间因民事法律关系发生的争议
- 下列关于民事诉讼和仲裁异同的哪一表述是正确的? () (司考. 2006. 3. 35)
 - 法院调解达成协议一般不能制作判决书, 而仲裁机构调解达成协议可以制作裁决书
 - 从理论上说, 诉讼当事人无权确定法院审理和判决的范围, 仲裁当事人有权确定仲裁机构审理和裁决的范围
 - 对法院判决不服的, 当事人有权上诉或申请再审, 对于仲裁机构裁决不服的可以申请重新仲裁
 - 当事人对于法院判决和仲裁裁决都有权申请法院裁定不予执行
- 下列有关民事诉讼和人民调解的关系的表述中错误的为()
 - 调解行为如有违法, 人民法院有权予以纠正

民事诉讼法配套测试

- B. 人民调解不是民事诉讼的必经程序
C. 当事人经调解达成协议后不能向法院提起诉讼
D. 人民调解委员会制作的调解书不具有强制执行力
5. 人民调解委员会是一种()
A. 基层政府组织
B. 基层人民司法组织
C. 群众性自治组织
D. 仲裁机构的一种形式
6. 甲与乙因返还借款问题发生纠纷, 后经村人民调解委员会调解, 双方达成协议: 乙于调解协议达成后1个月内返还甲借款800元。人民调解委员会就此制作了调解书, 并将调解书送交给甲、乙二人。1个月之后, 乙未按该调解书履行义务。在此种情况下, 甲怎么办?()
A. 可以直接到法院申请强制执行
B. 应当通过村人民调解委员会向人民法院申请强制执行
C. 可以直接到人民法院提起诉讼
D. 应由村调解委员会开出借款问题经调解委员调解的证明方可到人民法院起诉
7. 民事诉讼与和解、调解、仲裁的主要区别在于()。
A. 民事诉讼是解决民事纠纷最好的方式
B. 民事诉讼的裁判结果具有强制力
C. 民事诉讼有国家的介入
D. 民事诉讼的结果当事人容易接受
8. 张某与李某产生邻里纠纷, 张某将李某打伤。为解决赔偿问题, 双方同意由人民调解委员会进行调解。经调解员黄某调解, 双方达成赔偿协议。关于该纠纷的处理, 下列哪一说法是正确的?() (司考. 2010. 3. 35)
A. 张某如反悔不履行协议, 李某可就协议向法院提起诉讼
B. 张某如反悔不履行协议, 李某可向法院提起人身损害赔偿诉讼
C. 张某如反悔不履行协议, 李某可向法院申请强制执行调解协议
D. 张某可以调解委员会未组成合议庭调解为由, 向法院申请撤销调解协议
9. 甲、乙因遗产继承发生纠纷, 双方书面约定由某仲裁委员会仲裁。后甲反悔, 向遗产所在地法院起诉。法院受理后, 乙向法院声明双方签订了仲裁协议。关于法院的做法, 下列哪一选项是正确的?() (司考. 2010. 3. 43)
A. 裁定驳回起诉
B. 裁定驳回诉讼请求
C. 裁定将案件移送某仲裁委员会审理
D. 法院裁定仲裁协议无效, 对案件继续审理
- ## 二、多项选择题
1. 体现“两便”原则的规定有()。
A. 人民法院审理民事案件, 根据需要进行巡回审理, 就地办案
B. 简易程序
C. 根据自愿和合法的原则进行调解
D. 当事人、法定代理人可以委托诉讼代理人
2. 仲裁与民事诉讼的相同之处有()。
A. 都是基于双方当事人的自愿
B. 裁决或判决发生法律效力后, 都具有执行力
C. 都是对争议问题行使国家的审判权
D. 都是通过第三者解决双方争议
3. 关于民事诉讼法与相邻实体法, 正确的说法有()。
A. 两者是形式和内容的关系
B. 两者是相互独立相互配套的法律
C. 民事诉讼法是表现实体法生命力的法律形式
D. 在实体法中包含着某些程序规范, 它们属于实质的民事诉讼法
4. 关于仲裁调解, 下列哪些表述是正确的?() (司考. 2010. 3. 81)
A. 仲裁调解达成协议的, 仲裁庭应当根据协议制作调解书或根据协议结果制作裁决书
B. 对于事实清楚的案件, 仲裁庭可依职权进行调解
C. 仲裁调解达成协议的, 经当事人、仲裁员在协议上签字后即发生法律效力
D. 仲裁庭在作出裁决前可先行调解
5. 民事诉讼法和审判实践把民事诉讼全过程划分为若干个阶段, 如()
A. 起诉和受理阶段
B. 调解阶段
C. 开庭审理阶段
D. 上诉阶段
6. 民事诉讼法律关系的主体有()
A. 当事人
B. 证人
C. 鉴定人
D. 翻译人
7. 引起民事诉讼法律关系产生、变更、消灭的情况是: ()
A. 原告提起诉讼, 人民法院不予受理
B. 法人消灭
C. 当事人死亡
D. 诉讼中发生自然灾害而使诉讼中止
8. 下列案件中, 适用民事诉讼法审理的有: ()
A. 某甲失踪3年杳无音信, 其妻到法院要求宣告

某甲失踪

- B. 某乙欠某丙 3000 元钱迟迟不还, 某丙无奈之下请求法院向某乙发出支付令
- C. 某丁不服税务机关征税额的决定向法院起诉
- D. 某戊与一公司签订劳动合同, 该公司以某戊工作能力欠缺为由未足额支付合同中规定的月薪, 某戊向劳动仲裁委员会申请仲裁, 现对仲裁裁决不服
9. 李某和王某因租房合同纠纷发生纠纷, 他们的纠纷有可能通过下列哪些方式解决? ()
- A. 李某和王某二人和解
- B. 请居委会的张大妈进行调解
- C. 到仲裁委员会申请仲裁
- D. 一方起诉至法院
10. 李某将自己所有的录像机托付给刘某代为保管, 刘某的邻居王某借用该录像机, 后不慎损坏。李某于是向法院起诉, 要求刘某赔偿其损失。法院追加王某为无独立请求权的第三人, 并聘请张某鉴定录像机的损坏程度。该案例中, 存在的民事诉讼法律关系有: ()
- A. 人民法院和刘某或王某之间
- B. 李某和王某之间
- C. 人民法院同张某之间
- D. 刘某和张某之间
11. 甲公司与乙公司签订了一份钢材购销合同, 约定因该合同纠纷双方可向 A 仲裁委员会申请仲裁, 也可向合同履行地 B 法院起诉。关于本案, 下列哪些选项是正确的? () (司考. 2010. 3. 84)
- A. 双方达成的仲裁协议无效
- B. 双方达成的管辖协议有效
- C. 如甲公司向 A 仲裁委员会申请仲裁, 乙公司在仲裁庭首次开庭前未提出异议, A 仲裁委员会可对该案进行仲裁
- D. 如甲公司向 B 法院起诉, 乙公司在法院首次开庭时对法院管辖提出异议, 法院应当驳回甲公司的起诉

三、不定项选择题

1. 2000 年某村委会将果园平均分给各户承包, 规定承包期 5 年, 其中韩某承包了 40 棵苹果树。1992 年, 村委会即全部收回果园搞专业承包, 承包给以鲁某为首的 6 个专业队, 合同约定承包期 10 年。后因管理不善, 经村委会同意, 鲁某等 6 人又将其中原来韩某承包过的 40 棵苹果树转包给了刘某。1 年后, 韩某以他与村委会签订的合同未到期为由, 强行抢摘这 40 棵苹果树的苹果 400 多

公斤, 故引起纠纷。村委会调解不成, 即宣布解除其与鲁某等 6 人的合同, 准备重新平均分包到各户。鲁某等 6 人即诉至法院, 请求继续履行合同。刘某则向法院请求韩某返还 400 多公斤苹果, 一审法院即将韩某列为被告。将村委会和刘某列为第三人。判决后村委会提起上诉, 二审法院发回重审, 认为应将村委会和韩某列为共同被告, 将刘某列为第三人。

就上述情况, 请回答:

- (1) 从民事诉讼法律关系上讲, 法院对本案纠纷应: ()
- A. 受理果园承包合同纠纷案件, 不受理侵权赔偿纠纷案件
- B. 受理侵权赔偿纠纷案件, 不受理果园承包合同纠纷案件
- C. 两个纠纷都不受理
- D. 两个纠纷应分别立案审理
- (2) 在本案中有关诉讼地位表达正确的是: ()
- A. 韩某不是承包合同纠纷案的当事人
- B. 村委会不是侵权纠纷案的当事人
- C. 刘某不是侵权纠纷的原告
- D. 鲁某是承包合同纠纷案中的原告

四、名词解释

1. 民事纠纷
2. 民事诉讼目的
3. ADR (中国人民大学 2009 年考研真题)
4. 民事诉讼

五、简答题

1. 概述民事诉讼的特点。
2. 简述民事诉讼法和民法的关系。(北京大学 2006 年考研真题)
3. 民事诉讼与仲裁的关系。(西北政法大学 2006 年考研真题)

六、论述题

1. 引起民事诉讼法律关系发生变更和消灭的事实有哪些? 试简述之。
2. 试述民事诉讼程序的价值。

七、案例分析题

1. 2002 年 4 月 20 日上午, 兴山县技术监督局 (以下简称监督局) 的两名人员到宜昌市宏兴实业有限责任公司 (以下简称宏兴公司) 进行食品卫生检查, 发现宏兴公司在其门市部门口设有一小摊,

出售日用百货和副食品。经抽样检查,发现其中部分食品存在过期和其他质量问题,但在准备查封时,被门市部营业员阻挠,致使查封工作不能进行。之后技术监督局又要求宏兴公司自行清理整顿并作出检讨。4月21日晚,监督局以本局名义在兴山县有线电视台上播发了《提请消费者注意》的书面文稿,文中称:“宏兴公司门市部经销大量过期变质食品,请消费者注意,不要只注意价格而忽视质量,上当受骗。”宏兴公司认为监督局的上述行为侵犯了其名誉权,于是向兴山县人民法院提起诉讼,要求被告监督局更正此报道的内容,并赔偿因此而造成的经济损失。一审法院认为,监督局在有线电视台播出具有批评性质的文稿,是侵犯他人名誉权的行为,因此将案件定性为侵害名誉权的民事侵权诉讼。而二审法院认为,本案是一起因行政执法机关在行政执法过程中的行政行为引起行政关系相对人认为损害其名誉权而形成的诉讼,因此,应定性为行政诉讼。

问:本案是否属于民事诉讼的受案范围?

2. 刘坤系吉林省红石林业局基建处职工。1989年8月,其受基建处委托,从单位借款15000元负责处理一起交通事故。事后其未能及时报销冲账。到了1997年,基建处采取扣刘坤工资的办法逐月冲抵其挂账欠款,刘坤对此做法不服,双方发生

纠纷。1998年9月14日,刘坤以吉林省红石林业局基建处为被告诉至红石林区基层人民法院。红石林区基层人民法院就此案是否应予受理请示吉林省高级人民法院。吉林省高级人民法院经研究,形成两种分歧意见。一种意见认为,红石林业局基建处有借款人刘坤的借条,数额确定,债权债务关系明确,应适用《民法通则》诉讼时效的有关规定,法院应予受理。另一种意见认为,刘坤受本单位委托,从单位借款负责处理一起交通事故的行为属于职务行为,其借款属于单位内部资金流转的一种形式,不属于平等主体之间的债权债务关系,不能成为民事诉讼案件,当然也就不适用诉讼时效的有关规定,而应按单位内部有关财会制度处理。吉林省高级人民法院倾向于第二种意见。故又请示最高人民法院。最高人民法院经研究,同意吉林省高级人民法院审判委员会的倾向性意见,即刘坤受单位委派,从单位预支15000元处理一起交通事故是职务行为,其与单位之间不存在平等主体间的债权债务关系,人民法院不应作为民事案件受理。刘坤在受托事项完成后,因未及时报销冲账与单位发生纠纷,应由单位按其内部财会制度处理。

问:决定人民法院民事诉讼主管案件的标准是什么?

参考答案

一、单项选择题

1. 答案:A。《民事诉讼法》第4条的规定,凡是在中华人民共和国的领域内进行民事诉讼均适用本法。
2. 答案:C。民事诉讼法对事的效力与法院主管民事诉讼的范围实际上是同一个问题,不同于管辖。
3. 答案:A。《民事诉讼法》第89条第1款规定,调解达成协议,人民法院应当制作调解书。调解书应当写明诉讼请求、案件的事实和调解结果。《仲裁法》第51条规定,仲裁庭在作出裁决前,可以先行调解。当事人自愿调解的,仲裁庭应当调解。调解不成的,应当及时作出裁决。调解达成协议的,仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。故此,法院调解达成协议不能制作判决书,而仲裁机构调解达成协议可以制作裁决书。所以A项是正确的。在法理上诉讼和仲裁都遵循“不告不理”原则,法院审理和判决的范围都是以当事人的诉讼请求为依据的,因此B项是错误的。根据

《仲裁法》第9条的规定,仲裁实行一裁终局的制度。裁决作出后,当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的,仲裁委员会或者人民法院不予受理。裁决被人民法院依法裁定撤销或者不予执行的,当事人就该纠纷可以根据双方重新达成的仲裁协议申请仲裁,也可以向人民法院起诉。所以C项也是错误的。根据《仲裁法》第63条的规定,被申请人提出证据证明裁决有民事诉讼法第二百一十三条第二款规定的情形之一的,经人民法院组成合议庭审查核实,裁定不予执行。所以D项是错误的。综上所述,本题的正确答案是A。

4. 答案:C。人民调解达成协议而形成的调解书,当事人反悔的,可以就该争议的问题向人民法院起诉。
5. 答案:C。参见《民事诉讼法》第16条。
6. 答案:C。人民调解委员会作为群众性组织,其作出的调解书并不具备法律上的执行力,因此,当乙没有按照调解书实际履行义务时,甲只能直接到人民法院提起诉讼,以求得纠纷的解决。

7. 答案: C。只有国家的介入是民事诉讼与其他三种民事纠纷解决方式的区别, 其他答案都不是。比如答案 B, 仲裁的裁判结果也是有强制力的。

8. 答案: A。选项 A 正确, 选项 B 错误。《人民调解法》第 32 条规定, 经人民调解委员会调解达成调解协议后, 当事人之间就调解协议的履行或者调解协议的内容发生争议的, 一方当事人可以向人民法院提起诉讼。

据此可知, 张某如反悔不履行协议, 李某可就协议向法院提起诉讼。

选项 C 错误。《人民调解法》第 33 条第 2 款规定, 人民法院依法确认调解协议有效, 一方当事人拒绝履行或者未全部履行的, 对方当事人可以向人民法院申请强制执行。据此可知, 调解协议经过司法确认后可以申请法院强制执行, 本题中的调解协议并没有经司法确认, 不具有强制执行的效力。

选项 D 错误。《人民调解法》第 19 条规定, 人民调解委员会根据调解纠纷的需要, 可以指定一名或者数名人民调解员进行调解, 也可以由当事人选择一名或者数名人民调解员进行调解。据此可知, 可以根据案情决定由一名调解员进行调解, 因此, 本题中由黄某一人进行调解程序合法。

9. 答案: D。《仲裁法》第 3 条第 (一) 项规定, 婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷不能仲裁。据此可知, 甲、乙之间的遗产纠纷不属于仲裁的范围。第 17 条第 (一) 项规定, 约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围的, 仲裁协议无效。据此可知, 甲、乙之间的仲裁协议因约定的仲裁事项超出了法律规定的仲裁范围而无效。因此, 法院应裁定仲裁协议无效, 对案件继续审理。

二、多项选择题

1. 答案: AB。AB 都是“便利群众进行诉讼, 便利人民法院办案”的两便原则的集中体现。

2. 答案: BD。民事诉讼并非基于双方的自愿, 仲裁不具有国家意志属性, 不是行使国家的审判权, 故 AC 不选。

3. 答案: ABCD。考查实体法与程序法的关系。实体法与程序法既相互独立又相互联系。

4. 答案: AD。选项 A 正确。《仲裁法》第 51 条第 2 款规定, 调解达成协议的, 仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。

选项 B 错误。根据《仲裁法》第 51 条第 1 款的规定, 仲裁调解的启动有两种: 一是仲裁庭依职权进行调解, 二是当事人自愿调解。对于仲裁

庭依职权调解的案件, 即使事实不清楚也可以调解, 法律并没有限制仲裁庭先行调解的案件要限于事实清楚。

选项 C 错误。《仲裁法》第 52 条第 2 款规定, 调解书经双方当事人签收后, 即发生法律效力。据此可知, 仲裁调解书送达双方当事人并经双方当事人签收后生效。

选项 D 正确。《仲裁法》第 51 条第 1 款规定, 仲裁庭在作出裁决前, 可以先行调解。当事人自愿调解的, 仲裁庭应当调解。调解不成的, 应当及时作出裁决。

5. 答案: ACD。调解不是民事诉讼的必经阶段。根据民事诉讼法的有关规定, 法院调解在诉讼的各阶段、各审级中均可进行。

6. 答案: ABCD。民事诉讼法律关系的主体是指在民事诉讼中依法享有诉讼权利承担诉讼义务的人。包括人民法院、人民检察院、当事人、诉讼代理人和其他诉讼参与人。证人、鉴定人、翻译人都属于其他诉讼参与人。

7. 答案: ABCD。其中 A 项争议较大, 原告提起诉讼, 人民法院不予受理, 他可以对此裁定提起上诉, 所以不予受理的裁定也会引起一定诉讼法律关系产生、变更。而 BCD 项依据相关的法律基础当无疑问。

8. 答案: ABD。根据《民事诉讼法》第 3 条的规定, 适用民事诉讼法审理的案件包括各种民事纠纷, 答案 C 属于行政争议, 应适用行政诉讼法审理。

9. 答案: ABCD。民事纠纷的解决方式多种多样, 既可以当事人双方自行和解, 也可以进行调解, 还可以通过诉讼的方式加以解决。类似本案的财产纠纷, 如果定有仲裁条款的话, 还可以通过仲裁进行解决。

10. 答案: AC。民事诉讼法律关系以人民法院为核心, 其中一方必然是人民法院, 因此应选 AC。

11. 答案: ABC。《仲裁法解释》第 7 条规定, 当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁也可以向人民法院起诉的, 仲裁协议无效。但一方向仲裁机构申请仲裁, 另一方未在《仲裁法》第 20 条第 2 款规定期间内提出异议的除外。据此可知, 当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁也可以向人民法院起诉的, 仲裁协议无效。如果甲公司向 A 仲裁委员会申请仲裁, 乙公司在仲裁庭首次开庭前未提出异议, A 仲裁委员会可对该案进行仲裁。

选项 B 正确。当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁也可以向人民法院起诉的, 仲裁协议无效, 但是, 法律并没有规定管辖协议也同时无效。

选项D错误。《仲裁法》第26条规定,当事人达成仲裁协议,一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议,人民法院受理后,另一方在首次开庭前提交仲裁协议的,人民法院应当驳回起诉,但仲裁协议无效的除外;另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的,视为放弃仲裁协议,人民法院应当继续审理。本题选项D中,首先,没有在首次开庭前提出管辖异议,而是在开庭时提出的管辖异议,提出异议的时间晚了;其次,法律规定“仲裁协议无效的除外”,本题中,甲乙公司签订的仲裁协议无效,即便是乙公司在首次开庭前提出管辖权异议也不影响法院继续审理。因此,法院不应当驳回甲公司的起诉。

三、不定项选择题

1. 答案:(1) D。法院应为两个案件分别立案审理。因为本案有两个诉。一个是果园承包合同纠纷案件,属于违约之诉;一个是侵权赔偿纠纷案件,属于侵权之诉。
- (2) ABD。在本案中,韩某在侵权诉讼中是被告,不是承包合同纠纷案的当事人。村委会是承包合同纠纷案中的被告,不是侵权纠纷的当事人。刘某是侵权纠纷案的原告,是承包合同纠纷案的第三人。鲁某等6人是承包合同纠纷案中的原告,不是侵权纠纷案的当事人。

四、名词解释

1. 答案:民事纠纷又称为民事冲突、民事争议,是指平等主体之间发生的,以民事权利义务为内容的社会纠纷。民事纠纷具有以下特点:(1) 民事纠纷主体之间法律地位平等。民事纠纷主体即是民事主体,他们之间不存在服从与隶属的关系,在纠纷中处于平等的地位。(2) 民事纠纷的内容是对民事权利义务的争议。民事主体之间争议的内容,只限于他们之间的民事权利义务关系。民事权利义务的争议构成民事争议的内容,如果超出这个范围,则不属于民事纠纷。(3) 民事纠纷的可处分性。由于民事纠纷是民事权利享有和民事义务承担的争议,基于私法自治原则,民事纠纷主体有进行处分的权利。根据民事纠纷的内容和特点,可将民事纠纷分为两大类:一类是财产关系的纠纷,包括财产所有关系的纠纷和财产流转关系的纠纷;另一类是人身关系的纠纷,包括人格权关系的纠纷和身份关系的纠纷。
2. 答案:民事诉讼目的是国家设立民事诉讼制度所期望达到的目标或结果。国家设立民事诉讼目的总是在一定的目的论指导下进行的,目的不同则其所设计的诉讼结构、具体制度、诉讼权利义务

的配置、程序保障的注重程度等方面就会存在差异,因而民事诉讼目的的理论是民事诉讼中的一个基础理论。关于民事诉讼的目的可以从以下几个方面来理解。第一,现代民事诉讼价值的多元化和相对性,决定了民事诉讼目的的多重性。由于民事诉讼价值是民事诉讼的独立价值和工具性价值的统一,因而民事诉讼目的也应当包括程序性目的和实体性目的,其程序性目的是由民事诉讼的独立性价值所决定的,实体性目的是由民事诉讼的工具性价值所决定。第二,民事诉讼主体的多元化也决定了民事诉讼目的的多重性,各个诉讼主体参加诉讼往往具有不同的目的指向,不能以法院的审判目的代替当事人参加诉讼的目的。第三,在不同的社会历史条件下,民事诉讼目的的侧重点是不同的。现代民主法制的社会,民事诉讼的目的不仅在于维护国家所设定的实体法秩序,而且在于保护当事人的民事权利,以及为当事人提供“正当程序”的保障,并力求达到各种目的之间的协调和统一。第四,从《民事诉讼法》第2条的规定来看,对于民事诉讼的目的立法上也是多元的。我国现行民事诉讼法把保护当事人的程序性权利和程序利益作为一个目的,把维护社会秩序也作为民事诉讼的一个目的。

3. 答案:英文为 Alternative Dispute Resolution,简称ADR,中文译为“替代性解决争议的方法”。传统上的ADR通常是指除诉讼以外的各种解决争议的方法的总称,如协商、谈判、斡旋、调解、仲裁等方式。ADR所替代的是除了司法诉讼和仲裁以外的解决争议的各种方法。特点为:1、它是当事人之间达成的自愿解决争议的方法;2、通过ADR达成的解决争议的方案没有法律上强制执行的效力;3、ADR既可以单独适用,也可适用于诉讼程序和仲裁程序中。
4. 答案:民事诉讼是指公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的诉讼。它是人民法院、当事人和其他诉讼参与人,在审理民事案件的过程中,所进行的各种诉讼活动以及由这些活动所产生的各种关系的总和。

五、简答题

1. 答案:民事诉讼是法院、当事人和其他诉讼参与人,在审理民事诉讼案件的过程中所进行的各种诉讼活动,以及由这些活动所产生的各种诉讼关系的总和。民事诉讼作为解决民事纠纷的一种方法,与解决民事纠纷的其他方式相比,具有自身的特殊之处,也与行政诉讼、刑事诉讼不同。其

特点是：(1) 诉讼对象的特殊性。民事诉讼解决的争议是有关民事权利义务的争议。不是民事主体之间的民事权益之争，不能纳入民事诉讼程序之中，如伦理上的冲突、政治上的争议、宗教上的争议或者科学上的争议等不能成为民事诉讼调整的对象。对于无诉争性的非讼事件，虽然各国均是由法院主管，却都规定了与民事诉讼程序不同的非讼程序来处理。(2) 当事人处分权利的自由性。民事诉讼反映民事主体之间的权益之争，民事主体不论在实体上还是在程序上，都有依法处分其权利的自由。民事诉讼中的原告有权依法处分其实体权利和程序性权利，被告也有权利处分其实体权利和诉讼权利。(3) 双方当事人在诉讼上对抗的特殊性。诉讼意味着双方之间的对抗，这与其他解决纠纷的方式是不同的。民事诉讼是以依法协调民事权利义务关系为基础的，双方当事人在实体上和程序上是平等对抗的。(4) 民事诉讼程序的严格规范性和正当性。民事诉讼法以及周边法律如法院组织法、法官法等保障着民事诉讼的正当性，确保当事人的实体权利和诉讼程序权利不受侵犯。民事诉讼的严格规范性限制了法官的恣意，消除了社会对统一规范的背离，满足了国家和社会维护统一的法律秩序的要求。(5) 纠纷解决的强制性、最终性和权威性。民事诉讼以国家公权力解决纠纷，其纠纷解决的过程与结果具有强制性，其结果具有终局性地确定当事人之间权利义务关系的法律效力。与其他纠纷解决方式不同的是，不管被告是否愿意，是否放弃参加诉讼，其必须接受法院的判决结果。

2. 答案：民事诉讼法与民法等民事实体法（经济法、婚姻法、继承法、劳动法等）的关系，是程序法与实体法的关系。民事诉讼法与民事实体法关系，可以从以下几个方面来认识：第一、民事诉讼法保障民法等民事实体法的贯彻实施。第二、民事诉讼法的实施，必须借助民法等民事实体法的运用，以实现民事诉讼法保障民事实体法的意义。第三、民事诉讼法与民事实体法在诉讼中各自有自己的作用，并共同服务于民事纠纷的解决。第四、在法律制度的发展过程中，民事诉讼法与民法等民事实体法都有自己的发展轨迹，同时，相互之间还有一定的影响。
3. 答案：仲裁和民事诉讼都是解决纠纷的方法。仲裁是指双方当事人在争议发生之前或者争议发生之后达成协议，自愿将争议交给第三方作出裁决，争议双方有义务执行该裁决，从而解决争议的法律制度。

民事诉讼是人民法院在双方当事人和其他诉

讼参与人的参加下，依法审理和解决民事纠纷案件和其他案件的各种诉讼活动以及由此产生的各种诉讼法律关系的总和。

一、两者有一定的联系及相同点：生效的法院判决书、裁定书、调解书与仲裁委的裁决书、调解书都有强制执行的法律效力。

二、仲裁与诉讼相比，又有其自身的特点：

1. 仲裁的前提是当事人双方达成仲裁协议，表明自愿将争议提交仲裁机关。而民事诉讼不需要双方协商，只要一方的起诉符合法定条件，法院就会受理。
2. 仲裁中当事人有权选择仲裁员。而民事诉讼的审判人员由人民法院决定。
3. 仲裁一般不公开审理，这有利于保守当事人的商业秘密。而民事诉讼无特殊情况必须公开审理。
4. 仲裁实行一审终局制，当事人不得就同一事实再次申请仲裁，也不能向人民法院再行起诉、上诉。而民事诉讼可经过一审、二审和再审三个阶段。

六、论述题

1. 答案：民事诉讼法律关系因具备民事诉讼法规范所规定的法律事实而发生、变更和消灭。凡是能够引起民事诉讼法律关系产生、变更和消灭的事实，就称为诉讼上的法律事实。根据是否包含行为人的意志，民事诉讼上的法律事实大致可分为事件和诉讼行为。事件是指不以行为人的意志为转移的法律事实。如当事人死亡或消灭可能引起诉讼法律关系的终结和变更等。

诉讼行为是指民事诉讼主体所实施的能够引起一定的诉讼法上效果的行为。诉讼行为是民事诉讼上的主要法律事实。诉讼行为既包括作为和不作为，又包括合法行为和非法行为，都能产生一定的诉讼后果。不过合法行为能够产生行为人预期的效果，而非法行为则不能产生行为人预期的效果。

(1) 法院的诉讼行为

法院的诉讼行为包括裁判行为、执行行为和其他行为。裁判行为是指法院依据审判权对本案当事人间争议的实体上和程序上的权利义务纠纷作出归属性判断的行为，它是法院的主要诉讼行为。执行行为又称民事执行或强制执行，是指人民法院依照法定程序，运用国家司法执行权，迫使被执行人履行生效法律文书内容的诉讼行为。法院的其他诉讼行为包括诉讼指挥、在法定条件下调查收集证据行为、就当事人诉讼行为为接受

行为等。

(2) 当事人的诉讼行为

对于当事人的诉讼行为,大陆法系一般分为取效性诉讼行为、与效性诉讼行为。

取效性诉讼行为无法单独直接获取其所要求的诉讼效果,必须借助法院相应的行为才能获取所要求的诉讼效果。例如,要求法院做出一定裁判的申请、被告以原告不适格为由请求法院驳回起诉、当事人向法院提出调查证据的申请等。当事人有关案件事实的主张和举证行为也属于取效性行为。取效性诉讼行为应向法院实施,法院应当调查取效性行为是否合法及有无理由。

与效性诉讼行为无须法院介入,即可直接发生诉讼效果。当事人的与效性诉讼行为可以是单方实施的,例如当事人的自认、原告放弃或变更诉讼请求、当事人放弃上诉等;也可以是双方当事人实施的,如管辖协议、协议不上诉等。

(3) 诉讼契约

诉讼契约是当事人间以意思表示为要素,以现在或将来发生诉讼法上一定法律效果为目的而成立的法律行为,又称为诉讼上合意。

2. 答案:民事诉讼程序价值旨在揭示民事诉讼程序存在的必要性极其意义,为立法者进行程序设计、司法者从事审判行为以及当事人进行诉讼活动提供价值指引,而民事诉讼程序的独立价值更是民事诉讼程序设计与司法运作的基础性价值目标。一般认为,对民事诉讼程序价值正确的认识是将其分为目的性价值(内在价值)和工具性价值(外在价值)。前者是指民事诉讼程序自身所具有的满足程序主体需要的独立价值,如程序公正、程序效益、程序自由等;后者是指民事诉讼作为一种手段或工具以实现实体性目的的价值,例如实体公正、秩序等。

1. 民事诉讼程序的内在价值

(1) 程序自由价值

程序自由价值主要是指程序价值主体能够合乎目的地支配民事诉讼程序,自由地选择、判断和接受民事诉讼程序。程序自由价值主要体现在两个方面:一是保障当事人的诉权和诉讼权利不受审判权的贬损和压制以及保障法院的审判权不受外在力量的干预。对法院和法官来说,程序自由的保障是通过司法独立机制来实现的,对于当事人来说,则是通过诉权对审判权的制衡机制而得以保障的。二是保障程序主体进行理性选择的自由,如撤回诉讼、进行和解甚至合意选择法官等。

(2) 程序公正价值

程序公正的基本要求是:①法官中立。法官

同争议的事实和利益没有任何关联,在审判中不能有任何偏私,而且须在外观上使任何正直的人不对其中立性有任何合理的怀疑。②当事人平等。当事人平等是指当事人具有平等的诉讼地位,享有平等的诉讼权利和承担平等的诉讼义务。当事人平等应当强调实质的平等,对于处于弱势地位的当事人予以特别的保障,如举证责任的倒置和阐明权的规定就体现了实质平等原则。③程序参与。当事人必须拥有影响诉讼过程和裁判结果的充分的参与机会,未被赋予此机会而收集的事实、证据材料等,不得作为裁判的依据。④程序公开。将程序的过程与结果最大限度地公开,确保司法透明度。程序公正因其公开而成为真正的公正,也使司法裁判获得最广泛的为人民所信赖的权威。⑤程序维持。即诉讼行为一旦生效,要尽量维持其效力,不能轻易否定既定内容。

(3) 程序效益

程序效益表现为效率和效益。程序效益价值的实现,从降低诉讼成本角度看,要求降低诉讼费用和律师费用,缩短诉讼周期,简化诉讼程序。从提高诉讼效益的角度看,要求尽可能利用有限的诉讼空间来解决多的纠纷,例如反诉、代表人诉讼制度等。

总之,达到上述标准的诉讼程序可以排斥法官的恣意,保障人的价值、尊严,使当事人成为说服者和被说服者,吸收当事人的不满,确立理性并为人民所信赖的司法权威。

2. 民事诉讼程序的外在价值

民事诉讼程序的外在价值是指诉讼程序的工具性价值。它是人们据以评价和判断民事诉讼程序在保护民事权利、维护法律秩序以及解决纠纷方面是否有用和有效的标准。它包括实体公正价值和秩序价值等。实体公正是指裁判结果的实体公正性,主要表现为事实认定和法律适用两个方面。秩序价值主要包括和平和安定两个方面,表现为社会关系的稳定性、行为的规则性、进程的连续性以及实际结果的确定性和自缚性。法律秩序的形成与维护都离不开程序,民事诉讼程序对于法律秩序尤其是私法秩序的维护与发展具有不可或缺的作用。

3. 民事诉讼内在价值和外在价值的冲突

一般情况下,民事诉讼的内在价值和外在价值是一致的,表现在公正的程序一般可以保障实体公正,保障裁判的权威性,维护社会秩序。但民事诉讼的内在价值也可能与外在价值发生冲突,如公正的程序并不必然产生公正的结果,对人权价值的考量,以及案情的复杂、人类认识能力的

有限等因素都可能阻碍实体公正的实现。再者,程序公正基本要素的满足也并不一定达到解决纠纷、维持社会秩序的目的。解决程序价值间的冲突,应当克服轻程序的观念和做法,坚持程序价值的统一,即内在价值与外在价值的统一,并树立程序与实体并重的理念。这种统一并非将程序的内在价值和外在价值置于绝对的水平面上,而是注重于具体条件和个案情况的不同,从符合现实的最迫切需要出发。民事诉讼诸价值间的冲突在一定程度上反映了民事诉讼法与民事实体法的关系。

七、案例分析题

1. 答案:民事诉讼,是指人民法院、当事人和其他诉讼参与人,在审理民事案件的过程中所进行的各种诉讼活动,以及由这些活动所产生的各种诉讼关系的总和。《民事诉讼法》第3条规定:“人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼,适用本法之规定。”在本案中,从主体上看,监督局是执法检查者,宏兴公司是被检查者,是受行政机关即监督局具体行政行为管理的被管理者。双方在这种行政管理关系上处于不平等的地位,显然不构成平等主体之间的民事纠纷。监督局进行食品卫生检查,无论是否属越权行为,均应认定是行政执法机关的一种行政行为。被检查人如认为此种具体行政行为侵犯其合法权益(包括民事权益)的,可以提起行政诉讼;另外,监督局在检查后,以本局名义在当地有线电视台上播发书面文稿,根据有关法规也应当认为是一种行政执法行为。不论是否合适,体现的都是行政行为的性质。对这种行政行为不服,应当按行政程序解决问题,而不应按民事诉讼程序来解决。

对于此种已按民事诉讼受案、审理,但二审法院认为应属行政诉讼的案件,二审法院在民事诉讼程序问题上应如何处理,我国法律并无明文规定(《民事诉讼法》第153条的规定,都是建立在案件性质仍然是民事性质的基础上的)。对于此类案件,应当裁定撤销原判,告知原告另行提起行政诉讼;如果原告坚持自己的民事诉讼请求的,则应裁定撤销原判,驳回原告的起诉。

2. 答案:我国《民事诉讼法》第3条规定,人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼,适用本法的规定。也就是说,我国确定民事诉讼主管的标准是法律关系的性质,即以发生争议的实体法律关系是否属于民事关系为标准来

确定法院主管的民事案件的范围。除此之外,有关法律以及司法解释将选民资格案件和一些非讼案件也规定为人民法院适用民事诉讼法来解决的案件。在我国,民事纠纷并非全都属于法院主管的范围,其他国家机关、社会团体组织也担负着解决一定范围民事纠纷的职责。总之,人民法院通过适用民事诉讼法解决的是民事性质的纠纷,此类纠纷原则上都由人民法院最终解决;除非该纠纷依法由其他国家机关、社会团体最终解决。

本案中,刘坤未能就其起诉的事实和理由提供相应的证据,相反,基建处存有刘坤当初借出该款项时所写的借条。如果单凭双方的举证情况,只能认为本案属于普通借款纠纷,属于人民法院受理民事诉讼的范围。但是,由于刘坤起诉的理由是基层处用扣其工资的方式冲减他受单位委托而进行的一个职务行为的支出,也即刘坤试图提请法院审判的并不是普通的借款纠纷,所以本案不能按照一般债务纠纷受理,而只能严格按照刘坤起诉的诉讼请求和事实理由来审查。由于刘坤未能提供符合起诉条件的相应证据,因此人民法院不应受理。

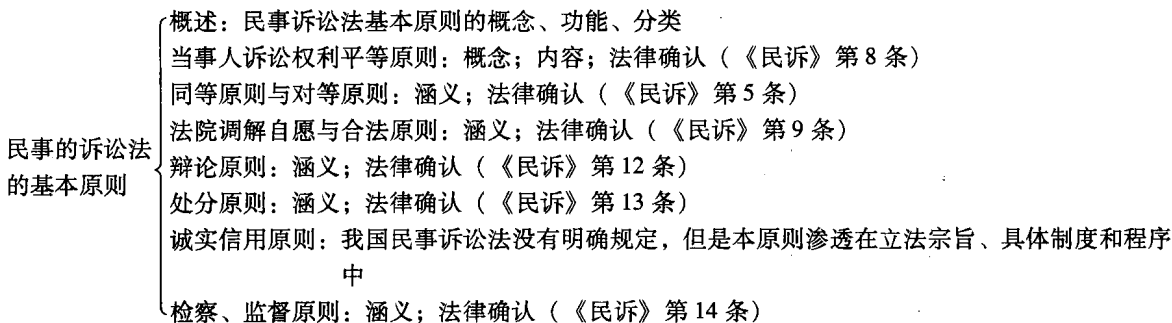
但仍然需要明确的问题是,该纠纷是什么性质?我们认为,如果刘坤能证明其当初借款的用途,则该纠纷应当属于劳动争议,因而也属于民事诉讼的受案范围。根据《中华人民共和国劳动法》第3条的规定,“取得劳动报酬的权利”是劳动者的重要权利。本案中,单位采用划扣工资的做法冲减刘坤所借公款从而引起纠纷,而刘坤认为该公款是职务行为的支出,该纠纷应属于《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》①中第2条所规定的“因履行劳动合同发生的争议”。则对此刘坤有权先向劳动争议仲裁委员会申请仲裁,并在对仲裁裁决不服时依法向人民法院提起诉讼。

最高人民法院对本案纠纷性质的认定及其理由陈述值得商榷。尽管单位划扣刘坤工资的做法确属单位“内部管理手段”,但这并不意味着由此引发的纠纷就一定不受人民法院的审查,因为人民法院审查的并不是单位的财会制度本身,而是引起划扣工资这种行为的基础法律关系,而该法律关系完全有可能是民事法律关系——比如说借款关系或者劳动合同关系。本案中人民法院之所以不受理刘坤的起诉,最重要的原因其实是刘坤未能提供与其起诉相应的证据,而不是该纠纷本身不属于人民法院受理民事诉讼的范围。

① 编者注:该法规现已失效。相关规定参见《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第2条。

第二章 民事诉讼法的基本原则

基础知识图解



配套测试

一、单项选择题

- 下列哪一项属于我国民事诉讼法的基本原则（ ）。
 - 公开审判
 - 检察监督
 - 两审终审
 - 回避
- 甲是县检察院民行科的检察员，其职责是对同级人民法院的民事案件进行检查监督，提起抗诉，其下列哪些行为违背了民事诉讼法？（ ）
 - 甲经常旁听同级人民法院审理的民事案件，错误不大的当庭指出，错误严重的提起抗诉
 - 甲只是对法院的审判活动进行法律监督，并不对执行工作实行法律监督
 - 甲对同级人民法院的法官贪赃枉法、徇私舞弊等行为，也进行监督
 - 甲只对同级人民法院的已经发生法律效力判决、裁定进行法律监督
- 外国法院对中国当事人的民事诉讼权利加以限制的，我国法院对该国当事人的民事诉讼权利实行（ ）。
 - 同等原则
 - 平等原则
 - 对等原则
 - 相对原则
- 撤诉是当事人的一种处分行为，当事人撤诉，人民法院准许的，意味着（ ）。
 - 当事人对自己实体权利的处分，而没有对诉讼权利进行处分
 - 当事人放弃了自己的诉讼权利，但并不意味着同时完全放弃了自己的实体权利
 - 当事人放弃了自己的诉讼权利，同时也完全放弃了自己的实体权利
 - 不是当事人对自己权利的处分，而是人民法院对当事人权利的处分
- 根据民事诉讼中的检察监督原则，检察机关可以（ ）。
 - 对当事人的诉讼行为进行法律监督，而不能对人民法院的审判活动进行监督
 - 对人民法院的审判活动进行监督，而不能对当事人的诉讼行为进行法律监督
 - 对人民法院的审判活动进行监督，也可以对当事人的诉讼行为进行法律监督
 - 对法官的审判行为进行监督，而不可以对法院和当事人的诉讼活动进行监督
- 我国民事诉讼法规定，未经质证的证据，不得作为法院裁判的根据。该规定体现了（ ）。
 - 辩论原则
 - 当事人诉讼地位平等原则
 - 处分原则
 - 自愿原则
- 民事诉讼中，原告申请撤诉，如果该行为有可能损害其他公民的合法权益，人民法院就可以裁定
 - 权利进行处分